



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



IL REGIME DELL'ADEMPIMENTO E DELL'INADEMPIMENTO DELLE OBBLIGAZIONI E RIFLESSI SULLA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO

Il contributo analizza la disciplina dell'adempimento e dell'inadempimento delle obbligazioni, soffermandosi sul ruolo della diligenza, quale criterio di valutazione dell'esatto adempimento e parametro di imputazione della responsabilità del debitore. Dopo la ricostruzione della nozione di adempimento e delle ipotesi di inesattezza, lo studio esamina il rapporto tra soddisfazione dell'interesse creditorio ed effetto liberatorio dell'obbligazione, nonché il dibattito sulla natura della responsabilità contrattuale alla luce del coordinamento tra gli artt. 1176 e 1218 c.c. Particolare attenzione è dedicata alla distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato, alla responsabilità medica, al riparto dell'onere della prova e al ruolo del consenso informato, specie nella medicina estetica.

di **Danila Giovanna La China**
IUS/01 - DIRITTO PRIVATO
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Alessio Giaquinto

Pubblicato, Martedì 17 Febbraio 2026



Abstract ENG

The paper examines the rules governing the performance and non-performance of obligations, focusing on diligence as a criterion for assessing proper performance and for attributing liability to the debtor. After outlining the notion of performance and defective performance, the study analyses the relationship between the satisfaction of the creditor's interest and the discharge of the obligation, as well as the debate on the nature of contractual liability in light of Articles 1176 and 1218 of the Italian Civil Code. Particular attention is devoted to the distinction between obligations of means and obligations of result, medical liability, the allocation of the burden of proof, and the role of informed consent, especially in aesthetic medicine.

Sommario: 1. I regimi dell'adempimento e dell'inadempimento delle obbligazioni; 1.1. La nozione di "diligenza" nei commi 1 e 2 dell'art. 1176 c.c.; 2. La natura della responsabilità da inadempimento: le diverse tesi ermeneutiche; 3. La distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato; 4. La responsabilità medica; 4.1. La causalità e l'onere della prova nella responsabilità sanitaria alla luce della giurisprudenza della Corte di Cassazione; 5. Oltre i rilievi critici: una possibile lettura convergente; 6. Cenni sulla responsabilità del medico estetico.

1. I regimi dell'adempimento e dell'inadempimento delle obbligazioni

L'adempimento, secondo la nozione tradizionale, consiste nell'esatta esecuzione della prestazione dovuta.

L'inadempimento, di converso, consiste nella mancata esecuzione della prestazione dovuta, sia essa totale (inadempimento integrale) sia essa parziale (inesatto adempimento).

L'inesattezza della prestazione, peraltro, può rivelarsi sia sul piano quantitativo (es. viene corrisposta una minore quantità di denaro) che qualitativo (es. consegna di bene non conforme); sia sul piano territoriale (come nel caso di prestazione eseguita in luogo diverso rispetto a quello in cui doveva essere eseguita) che su quello temporale (obbligazione eseguita in ritardo).

Secondo l'opinione prevalente, dall'esatto adempimento deriva la soddisfazione dell'interesse creditorio (di cui all'art. 1174 c.c.), con effetto liberatorio nei riguardi del debitore e conseguente estinzione dell'obbligazione per il raggiungimento della sua

funzione giuridico-economica^[ii].

Tale ricostruzione, tuttavia, non è del tutto indiscutibile.

Basti riflettere sulla circostanza secondo la quale l'adempimento - pur liberando il debitore dall'obbligo - potrebbe anche non soddisfare l'interesse creditorio, come ad esempio può avvenire nel caso di mora credendi; oppure sul fatto che l'adempimento può consistere in un mero contegno del debitore nel caso in cui dall'oggetto dell'obbligazione esuli (ovvero sia posto in posizione perimetrale) il raggiungimento di un risultato (qui, evidentemente, il riferimento è alle cosiddette obbligazioni di mezzi).

D'altro canto, in talune ipotesi (si pensi all'adempimento del terzo, art. 1180 c.c.) l'adempimento può essere realizzato da un soggetto diverso dal debitore, che pertanto non è necessariamente liberato dal debito – potendo il solvens essere surrogato al precedente creditore o comunque acquisire un diritto di rivalsa nei confronti del debitore.

1.1. La nozione di “diligenza” nei commi 1 e 2 dell'art. 1176 c.c.

Tanto premesso, merita soffermarsi su una disposizione cardine della disciplina dell'adempimento delle obbligazioni: l'art. 1176 c.c., che – al primo comma – richiama la diligenza del buon padre di famiglia, quale criterio di definizione dello sforzo necessario e sufficiente che il debitore deve compiere per soddisfare l'interesse creditorio (cosiddetta diligenza determinativa).

In altri termini, il primo comma dell'art. 1176 c.c. individua quelle regole di comportamento socialmente rilevanti (per l'uomo medio) a cui il debitore deve attenersi nell'eseguire l'attività in cui si sostanzia la prestazione dovuta^[iii].

Tuttavia, nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata (art. 1176, comma 2, c.c.).

*Pertanto, nelle obbligazioni aventi ad oggetto una prestazione professionale, la misura della diligenza richiesta non sarà quella della media dei consociati, ma quella dovuta dal professionista in relazione al tipo di attività esercitata, ovvero sia relativa alla cognizione delle *leges artis* ed alla loro prudente applicazione^[iv].*

Così delineata la nozione di diligenza nell'adempimento delle obbligazioni, appare logico

accostare a tale ruolo di misura dell'adempimento anche quello di misura della responsabilità del debitore.

2. La natura della responsabilità da inadempimento: le diverse tesi ermeneutiche

Il concetto di diligenza, infatti, richiama quello specularmente opposto di colpa, che si concretizza in tal senso come violazione delle regole di comportamento imposte dalla prima.

Pertanto, l'art. 1176 c.c. – letto nell'ottica di disposizione recante anche un criterio di responsabilità - andrebbe coordinato con la disciplina di cui agli art. 1218 c.c. e seguenti.

Secondo l'art. 1218 c.c. il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

Dalla differente lettura e valorizzazione delle anzidette disposizioni discendono conclusioni diverse circa la natura che il nostro ordinamento assegna alla responsabilità da inadempimento.

Secondo una prima tesi autorevolmente sostenuta^[v], già affermata nel vigore del Codice del 1865, nel nostro sistema civile la responsabilità per inadempimento avrebbe natura rigorosamente oggettiva, in quanto la responsabilità per inadempimento sarebbe esclusa solo nel caso in cui il debitore dimostri che l'inadempimento (o il ritardo) è stato determinato da un'impossibilità della prestazione assoluta ed oggettiva, derivante da causa a lui non imputabile (valorizzazione dell'art. 1218 c.c.).

Secondo questa impostazione, quindi, il debitore va esente da responsabilità solo in presenza di un'impossibilità che prescinde dalla sua specifica situazione economica od organizzativa (nozione di oggettività della impossibilità) e che rende la prestazione non eseguibile, non rilevando che questa sia divenuta per il debitore solo di difficile od onerosa esecuzione (nozione di assolutezza di impossibilità).

In questo senso il debitore deve dimostrare una efficienza massima, tendente alla perfezione; mentre, per la diligenza di cui all'art. 1176 c.c. non vi sarebbe alcuno spazio ai fini della limitazione della responsabilità contrattuale.

Agli antipodi, si pone la diversa visione sostenuta da altrettanto illustre dottrina^[vi] secondo la quale, nel nostro ordinamento, la responsabilità da inadempimento contrattuale avrebbe natura soggettiva.

A tal fine si valorizza il ruolo dell'art. 1176 c.c. quale criterio per determinare la soglia dell'impossibilità imputabile della prestazione.

In sostanza, l'impossibilità liberatoria della prestazione sarebbe quella non prevedibile né superabile attraverso lo sforzo di diligenza richiesto dall'art. 1176 c.c., che rappresenta lo strumento per conservare la possibilità di adempiere (cd. diligenza conservativa).

Le ricadute pratiche dell'adesione all'una o all'altra tesi sono evidenti ove si compari la responsabilità da inadempimento contrattuale alla responsabilità da fatto illecito (art. 2043 c.c.).

Infatti, aderendo alla tesi oggettiva si assiste alla massima divaricazione tra le due responsabilità in termini di colpa; mentre, dall'accoglimento della tesi soggettiva deriva una maggiore uniformità del regime probatorio delle due categorie di responsabilità.

A sostegno di quest'ultima impostazione militerebbero, peraltro, anche ragioni di coerenza sistematica, in quanto non vi sarebbe ragione per differenziare il trattamento tra la responsabilità contrattuale e quella discendente dall'art. 2043 c.c.

Tra i due estremi delle succitate teorie si collocano delle tesi intermedie, tra le quali è doveroso citare la tesi della "responsabilità oggettiva ma relativa"^[vii], secondo la quale l'impossibilità della prestazione deriva dall'aumentato sforzo (superiore a quello richiesto sulla scorta del criterio della diligenza) del debitore, che rende l'esecuzione della prestazione eccessivamente onerosa e difficoltosa, in relazione allo specifico tipo di obbligazione.

D'altro canto, altri autori^[viii] sostengono che occorre differenziare tra i concetti di esigibilità e di esigibilità della prestazione.

Il primo, infatti, atterrebbe alla impossibilità assoluta della prestazione; mentre la inesigibilità rappresenterebbe una scusante dell'inadempimento, ricavata in ragione dell'applicazione del principio di buona fede e nonostante la non assoluta impossibilità della prestazione stessa.

Benché quest'ultima tesi sembrerebbe essere stata accolta, di recente, finanche dalla Corte costituzionale^[ix] - con riferimento alla inesigibilità di un credito restitutorio, in presenza di un affidamento incolpevole di un accipiens in condizione di vulnerabilità - pare maggiormente aderente al dato normativo offerto dal Codice civile la teoria cd. mista, elaborata da Giorgianni^[x], secondo la quale la responsabilità contrattuale, nel nostro ordinamento, non può essere ricondotta ad un modello unitario, fondato esclusivamente sulla responsabilità per colpa o sulla responsabilità oggettiva.

Infatti, dall'analisi delle diverse disposizioni in tema di obbligazioni, emerge che sulla regola base della natura soggettiva della responsabilità per inadempimento si innestano diverse fattispecie di responsabilità oggettiva.

Si pensi, a tal proposito, alla responsabilità ex recepto rispondente al modello della responsabilità oggettiva.

Altra ipotesi paradigmatica di responsabilità oggettiva è quella del vettore terrestre di cose, il quale come prova liberatoria della impossibilità della prestazione può invocare soltanto le ipotesi tipizzate dal legislatore, ovverosia il caso fortuito; la natura o i vizi delle cose stesse o del loro imballaggio; oppure il fatto del mittente o quello del destinatario.

3. La distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato

Per lungo tempo, ai fini della mitigazione del rigore delle tesi oggettivistiche in tema di responsabilità contrattuale, la dottrina ha propugnato una summa divisio (di derivazione francese^[xi]) tra le cd. obbligazioni di mezzi e le cd. obbligazioni di risultato, trovando anche l'avallo della giurisprudenza.

Secondo l'opinione tradizionale^[xii], le obbligazioni di mezzi sono qualificabili come obbligazioni in cui il debitore è tenuto a compiere una certa attività in modo diligente, ma prescindendo dal conseguimento del risultato voluto dal creditore.

In sostanza, le obbligazioni di mezzi avrebbero ad oggetto il comportamento del debitore – ossia un mero facere, avente una sua autonomia rispetto al raggiungimento del risultato – per cui l'adempimento dell'obbligazione discenderebbe dall'aver svolto in modo diligente l'attività.

Le obbligazioni di risultato, invece, hanno ad oggetto la realizzazione della finalità dedotta in obbligazione (appunto, il risultato da far conseguire al creditore), che se non

raggiunta dà luogo all'inadempimento, malgrado la prova fornita dal debitore di avere agito diligentemente.

Volendo esemplificare, si è soliti qualificare come obbligazione di mezzi quella del sanitario, il quale non è tenuto ad assicurare la guarigione del paziente – dipendendo questa da variabili naturali (patologie pregresse del paziente; sopravvenute complicanze; risposta del paziente alle cure; etc...) e come tali incontrollabili, ma solo ad adoperarsi diligentemente per fornire una corretta diagnosi e un trattamento adeguato.

Quanto alle obbligazioni di risultato, vi si annovera – ad esempio – quella dell'appaltatore, il quale è tenuto alla realizzazione dell'opera o del servizio, fonte di utilità per il committente.

Senonché - ferma restando la validità della cennata distinzione sul piano descrittivo - sul diverso piano della responsabilità, la dicotomia “obbligazioni di mezzi/obbligazioni di risultato” è stata oggetto di un progressivo ripensamento sia in dottrina^[xiii] che in giurisprudenza^[xiv].

Sulla scorta del dato normativo (si veda l'art. 1174 c.c., secondo cui la prestazione deve corrispondere ad un interesse del creditore) si è osservato che anche le obbligazioni di mezzi debbano tendere verso un risultato, che potrebbe essere definito intermedio o strumentale, diverso dal risultato pratico (che potrebbe dirsi finale) desiderato dal creditore.

Questo particolare tipo di risultato può anche sovrapporsi materialmente al comportamento dovuto, ma ne deve essere comunque tenuto distinto sotto il profilo concettuale.

D'altro canto, ragionando a contrario, se il risultato finale dovesse essere sempre assicurato al creditore, si assisterebbe ad uno sconfinamento dell'obbligazione nella garanzia.

4. La responsabilità medica

Purtuttavia, nonostante il generale superamento della classificazione delle obbligazioni come di mezzi o di risultato, il ricorso alla nozione di obbligazione di mezzi è di recente tornato in auge nella giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di responsabilità medica, sulla scorta della teorica nota come “tronco comune della responsabilità”^[xv] volta ad equiparare la prova del nesso di causalità materiale nella

responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, gravandone sempre il creditore, allo scopo di scongiurare il ricorso alla medicina difensiva e contenerne il costo sociale.

Invero, già da diversi decenni, intorno alla natura della responsabilità medica si agita un ampio dibattito, che impone un sommario excursus al fine di darne atto.

Se prima del 1978 - anno di entrata in vigore della legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale (L. 833/1978) – si riteneva che la responsabilità del medico afferisse a quella aquiliana; a partire da una nota sentenza del 1999^[xvi], la Corte di Cassazione l'ha ricondotta sotto l'egida della responsabilità contrattuale da “contatto sociale qualificato”, con conseguente applicabilità delle regole di riparto dell'onere della prova tratteggiate dalla celeberrima pronuncia delle Sezioni Unite del 2001^[xvii].

In quella nota decisione, la Corte di Cassazione ha affermato che il creditore, il quale agisca per far valere la responsabilità del debitore, è tenuto alla mera allegazione dell'inadempimento e del fatto costitutivo del suo diritto di credito (ad esempio, il contratto o il contatto sociale); mentre, è il debitore ad essere gravato dell'onere di provare che l'inadempimento non sussiste o che esso deriva da una causa esterna a lui non imputabile.

La tesi propugnata dalle Sezioni Unite non distingue tra il caso in cui si agisca per ottenere l'esatto adempimento, il risarcimento del danno o la risoluzione del contratto; né reca alcuna distinzione tra il caso in cui si agisca per l'inadempimento totale e quello in cui venga in rilievo l'inadempimento inesatto (che è quello che di regola rileva nell'inadempimento del sanitario).

Invero, quest'ultima assimilazione può essere oggetto di critiche in ragione del fatto che – laddove si contesti l'inesattezza dell'adempimento - la prova della difformità della prestazione adempiuta, rispetto a quella dedotta in obbligazione, debba essere fornita dal creditore, in applicazione del principio della vicinanza della prova.

Una siffatta impostazione, peraltro, ha avuto l'effetto di travolgere uno dei capisaldi in materia di responsabilità medica (affermatosi a partire da una decisione del 1978^[xviii]), secondo il quale occorrerebbe distinguere tra interventi di routine o ad alta vincolatività ed interventi complessi.

Infatti, come noto, con riferimento a questi ultimi opera la limitazione di responsabilità di cui all'art. 2236 c.c., che prevede la responsabilità del prestatore d'opera limitatamente ai casi di dolo o colpa grave, quando la prestazione implica la soluzione di problemi

tecniche di speciale difficoltà.

Alla luce di tale disposizione si è diffusa la tesi secondo la quale, negli interventi complessi varrebbe la presunzione per cui al medico è sufficiente dimostrare la complessità dell'intervento per escludere la propria responsabilità; mentre, è il paziente-creditore a dover dimostrare l'errore terapeutico.

*Di converso, gli interventi di routine determinerebbero la presuntiva allocazione dell'onere della prova sul medico-debitore, in considerazione del fatto che – trattandosi di un intervento ordinario e rodato – è presumibile che l'evento infausto possa essere addebitato ad un errore terapeutico del medico, derivante dal mancato rispetto delle *leges artis*.*

*Perso atto di un simile cambiamento di scenario, connotato dall'eccessivo irrigidimento dell'onere probatorio in capo al medico, dovuto anche al superamento della distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, il legislatore è intervenuto per porre rimedio - dapprima con il decreto Balduzzi n. 158/2012^[xix] e poi con la legge Gelli-Bianco n. 24/2017^[xx] – ascrivendo per *tabulas* la responsabilità medica al *genus* di quella *extracontrattuale* (pur mantenendo quella della struttura sanitaria ove il medico opera nell'alveo della responsabilità contrattuale, dando così luogo al cd. doppio binario della responsabilità).*

4.1. La causalità e l'onere della prova nella responsabilità sanitaria alla luce della giurisprudenza della Corte di Cassazione

Ciononostante, a tutt'oggi, in caso di contratto stipulato direttamente con il professionista sanitario - e, quindi, di inquadramento dell'inadempimento del medico nella responsabilità contrattuale - torna la necessità di analizzare la relazione intercorrente tra la distribuzione dell'onere della prova dell'adempimento, circostanza che implica anche l'analisi della distribuzione dell'onere della prova della causalità.

*Al proposito, merita sottolineare che la causalità nel diritto civile è una nozione *incipiente* ^[xxi], in quanto al suo interno possono distinguersi due momenti: la cosiddetta causalità *materiale* e quella *giuridica*.*

Quest'ultima consiste nel legame tra le conseguenze dannose e l'inadempimento.

Il danno è risarcibile solo se rappresenta una conseguenza diretta ed immediata dell'inadempimento (art.1223 c.c.).

Essa rileva ai fini della quantificazione del danno ed, effettuando una selezione delle conseguenze dannose, risarcibili rende irrisarcibili alcuni danni (art.1227, 2° co., c.c.). Secondo una impostazione consolidata, peraltro, la causalità giuridica è da intendersi in senso non strettamente letterale, potendo rientrare tra conseguenze dannose ricollegabili al fatto quelle che, secondo una certa regolarità causale, possono considerarsi conseguenze normali del fatto, al quale sono ricollegabili secondo un criterio di probabilità statistica sintetizzabile nella forma del “più probabile che non”.

La causalità materiale, invece, attiene al collegamento naturalistico tra comportamento ed evento dannoso.

Sono due norme contenute nel Codice penale, gli artt. 40 e 41, a fornire la disciplina (mutuata anche in ambito civilistico) del nesso di causalità materiale.

Per essere considerato conseguenza del comportamento, il fatto deve essere a quest'ultimo collegato attraverso il nesso di condizionamento, ossia attraverso la regola della condicio sine qua non.

Orbene, per quanto attiene al nesso di causalità materiale, la giurisprudenza oscilla tra due opposte ricostruzioni.

Da un lato, si è sostenuto che – nelle obbligazioni di facere professionale - il soggetto onerato di fornire la prova del nesso causale, in quanto elemento costitutivo della fattispecie dell'inadempimento, debba essere il danneggiato-paziente (attore in giudizio).

Infatti, nelle obbligazioni di facere professionale la causalità materiale non coincide allo stesso tempo con l'inadempimento e con il danno evento, come avviene nel caso del classico schema codicistico di obbligazioni di dare o di fare in materia di responsabilità contrattuale, ove l'inadempimento assorbe la causalità materiale.

Nelle obbligazioni professionali, e appunto nella specie di quella medica, il danno evento attiene alla lesione del bene salute, interesse finale del creditore-paziente, transcendendo l'oggetto della prestazione (erogare buone cure) e, di conseguenza, supera il contenuto dell'obbligo gravante sul medico, che non può assumere il vincolo di garantire la guarigione^[xxii].

La prova della causalità materiale, quindi, consterebbe in un doppio passaggio che lega, in primo luogo, il comportamento all'inadempimento e, poi, quest'ultimo al danno evento

(ossia la lesione al bene salute).

Pertanto, rimane a carico del paziente l'onere di provare il nesso causale sussistente tra l'inadempimento e il danno evento, ancorché si ritenga ammessa la prova per il tramite di presunzioni.

Tale conclusione, secondo la Corte di Cassazione, sarebbe confermata dalla lettera dell'art. 1227, 1° co., c.c., a mente del quale il comportamento colposo del creditore che concorra a cagionare il danno, comporterà una diminuzione del risarcimento. In altri termini, con la cennata previsione, il legislatore - prendendo espressamente in esame il contributo causale del creditore - dimostra che la causalità materiale assume uno spazio di autonomia anche nell'ambito della responsabilità contrattuale.

Del pari, a sostegno dell'autonoma rilevanza della causalità materiale, la giurisprudenza di legittimità valorizza l'art. 1221 c.c. che – in materia di mora del debitore – prevede la possibilità di liberarsi dalla responsabilità laddove il debitore riesca a provare che l'oggetto della prestazione sarebbe ugualmente perito presso il creditore, dando così prova di una causalità ipotetica liberatoria.

5. Oltre i rilievi critici: una possibile lettura convergente

Invero tale ricostruzione ha dato luogo a numerose critiche^[xxiii], tra le quali vi è chi sostiene in senso contrario, che – in ogni caso - è il debitore a dover provare che il suo comportamento non sia stato causa dell'evento dannoso, in stretta applicazione della regola delineata dalla Cassazione del 2001.

Purtuttavia, a ben vedere, le due posizioni non sono del tutto inconciliabili, poiché portatrici di una contraddizione solo apparente.

Infatti, la prova del nesso di causalità incombente sul medico-debitore atterrebbe, non già alla fattispecie costitutiva della responsabilità, ma alla fattispecie estintiva dell'obbligazione, ossia all'impossibilità sopravvenuta ed in imputabile.

In altri termini, solo dopo che il paziente avrà provato il nesso causale tra la condotta e l'evento, il medico dovrà fornire la prova di un fatto che abbia causato l'impossibilità della prestazione.

La dottrina ha criticato apertamente una siffatta rappresentazione, pur ammettendone la

raffinatezza dogmatica^[xxiv].

Infatti, secondo alcuni autori, trarre corrette conclusioni dell'impostazione sancita dalle Sezioni Unite del 2001 comporta che il medico debba fornire la prova (negativa) del fatto che il suo comportamento - benché in ipotesi inadempiente - non abbia avuto efficienza causale nel verificarsi dell'evento dannoso.

Se così non fosse, si cadrebbe nel paradosso secondo il quale si riconoscerebbe al paziente il mero onere di allenare allegazione rispetto ai due termini della fattispecie, quali comportamento e danno, mentre si richiederebbe la vera e propria prova con rispetto con riferimento al rapporto causa effetto che li lega.

Infatti, gravare il paziente della prova del nesso di causa che lega comportamento ed evento dannoso non significa altro che addossargli anche l'onere di provare concretamente (non più semplicemente di allegare) i due elementi di riferimento, facendo gravare su questi mancata individuazione della cd. causa ignota, ossia della causa estranea alla condotta del medico che ha determinato la lesione al bene tutelato.

6. Cenni sulla responsabilità del medico estetico

Sennonché, un simile ragionamento viene capovolto con riferimento alle prestazioni aventi ad oggetto interventi di chirurgia estetica.

Quest'ultima - che in passato era guardata con diffidenza per via del disfavore sociale nei confronti di trattamenti non necessari, ma meramente voluttuari – alla luce del rinnovato approccio dell'Organizzazione mondiale della sanità al concetto di salute (inteso come benessere psico-fisico e non solo come assenza di malattia), costituisce oggi una realtà legittimante presente tra le specialità medico-chirurgiche che, tuttavia, pone problematiche legate alla sua particolare finalità.

Infatti, essendo i trattamenti di chirurgia estetica, volti a realizzare un risultato sufficientemente preciso ed oggetto di specifico accordo tra medico e paziente, la tesi prevalentemente sostenuta dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione^[xxv], opina nel senso che l'obbligazione del chirurgo estetico dovrebbe qualificarsi come obbligazione di risultato (o, con terminologia più moderna ma equivalente, come obbligazione a risultato governabile).

Invero, in contrapposizione a tale orientamento, convive quello minoritario, secondo il quale anche l'obbligazione assunta dal chirurgo estetico debba essere qualificata come

obbligazione di mezzi^[xxvi].

Orbene, ancorché il primo degli orientamenti succitati sia quello largamente condiviso dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (malgrado, peraltro, il progressivo superamento delle nozioni di obbligazioni di mezzi e di risultato), esso non è esente da critiche^[xxvii].

Il principale argomento di dissenso si fonda sulla innegabile evidenza che anche il medico estetico si debba confrontare con una serie di fattori non governabili, i quali possono incidere sul risultato. Si pensi, per esempio, a: condizioni generali di salute del paziente; età; tipo di pelle; abitudini di vita; pregresse situazioni patologiche; fattori ereditari e ormonali; processi di guarigione di durata variabile.

Pertanto, anche il medico estetico potrebbe imbattersi in difficoltà che impediscono il raggiungimento del risultato finale desiderato dal paziente; senza considerare che non sempre è agevole stabilire se il risultato sia stato raggiunto o meno, in quanto questo non rappresenta un dato assoluto, ma è oggetto di una valutazione relativa condizionata dalla pregressa situazione medica del paziente e dalle oggettive possibilità di raggiungere il risultato sperato.

Di talché, per verificare se il risultato sia stato raggiunto o meno, occorre valutare se sussista un vero e proprio errore di esecuzione, ad esempio connesso alla errata tecnica chirurgica adoperata. In caso positivo si può ravvisare la responsabilità del medico per mancata adozione della corretta tecnica esecutiva.

Al contrario, laddove il paziente non raggiunga il risultato estetico sperato a causa di un fattore esterno rispetto al trattamento medico-chirurgico, quali complicanze o specifiche caratteristiche biologiche del paziente - ossia, a prescindere dall'errore tecnico del sanitario, che avrebbe operato correttamente - difficilmente si potrà ravvisare una responsabilità del medico per inadempimento contrattuale.

In conclusione, merita accennare alla peculiare rilevanza che il consenso informato assume per la sottoposizione a trattamenti estetici^[xxviii].

Infatti - se di regola il mancato rispetto degli obblighi informativi, a cui consegue un esito infausto dell'intervento, pone a carico del paziente l'onere di provare il fatto che se fosse stato informato dell'intervento terapeutico non avrebbe prestato il suo consenso - un simile argomento non è invocabile con riferimento agli interventi estetici.

In tale materia, al contrario, sembra operare una presunzione di dissenso, per cui il paziente non dovrà provare che non si sarebbe sottoposto all'intervento che ha causato un inestetismo più grave di quello che si mirava ad eliminare o ad attenuare, potendo avvalere di una agevolazione probatoria derivante dalla accennata presunzione.

La ragione di una simile diversità di trattamento potrebbe essere ricondotta al fatto che, nel primo caso, l'intervento è necessario per la guarigione. Da tale circostanza ne deriva la possibilità di supporre che il paziente si sarebbe adeguato, secondo l'id quod plerumque accidit, alle indicazioni del medico, sottoponendosi all'intervento necessario.

Nel secondo caso invece, essendo l'intervento meramente voluttuario, è verosimile ritenere che il paziente, se scrupolosamente informato sui rischi dell'intervento, si sarebbe rifiutato di sottoporsi all'intervento che ha causato il pregiudizio alla salute.

Note e riferimenti bibliografici

In argomento, diffusamente, si veda C.M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 5, *La responsabilità*, Milano, 2021, p. 1 e ss.

[ii] Sull'incidenza dell'interesse creditorio sul rapporto obbligatorio, si rinvia a C.M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 4, *L'obbligazione*, Milano, 2019, p. 43 e ss.

[iii] Sulla nozione di diligenza media, si esprime autorevolmente M. Giorgianni, *Buon padre di famiglia*, in *Novissimo Digesto italiano*, II, Torino, 1958, p. 596 e ss.

[iv] Così C.M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 4, cit., p. 91.

[v] Si tratta della tesi sostenuta da G. OSTI, *Impossibilità sopravveniente*, in *Novissimo Digesto italiano*, VIII, Torino, 1967, p. 487.

[vi] C.M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 5, cit., p. 15 e ss.

[vii] E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, vol. I, Milano, 1954, p. 107 e ss.

[viii] In tal senso, L. Mengoni, *Responsabilità contrattuale c) Diritto vigente*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1072 e ss.

[ix] Corte Cost. 27 gennaio 2023, n. 8.

[x] M. Giorgianni, *L'inadempimento*, *Corso di diritto civile*, Milano, 1975.

[xi] Una delle prime formulazioni della distinzione si deve a R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, I, *Sources des obligations*, vol. V, Parigi, 1925, p. 538 e ss.

[xii] H. Mazeaud, *Essai de classification des obligations*, in *Rev. trim. droit civ.*, 35, 1936.

[xiii] Tra gli altri, autorevolmente, C.M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 4, p. 73 e ss.

[xiv] Cass. Sez. Un. 28 luglio 2005, n. 15781 segna il definitivo superamento della distinzione; superamento ribadito, con specifico riferimento alla responsabilità medica, da Cass. Sez. Un. 11 gennaio 2008, n. 577.

[xv] In tal senso, cfr. Cass., Sez. III, 11 novembre 2019, nn. 28991 e 28992.

[xvi] Cass. 22 gennaio 1999, n. 589 (Pres. Bile – Est. Segreto), in *Foro it.*, 1999, I, 3332, con nota di F. Di Ciommo e A. Lanotte.

[xvii] Cass. S.U. 30 ottobre 2001, n. 13533 (Pres. Vela – Est. Preden), in merito alla quale criticamente si esprime C. Castronovo, *Le due specie della responsabilità civile e il problema del concorso*, in *Europa e dir. Privato*, 2004, p. 115.

[xviii] Cass. 21 dicembre 1978, n. 6141 (Pres. Pedroni – Est. Schermi).

[xix] Per una attenta analisi della giurisprudenza e della normativa precedenti il Decreto Balduzzi, V. CARBONE, *La responsabilità del medico pubblico dopo la legge Balduzzi*, in *Danno e resp.*, 2013, fasc. 4, p. 378 e ss.

[xx] Tra i commentatori alla novella, ex multis, M. FACCIOLI, *La nuova disciplina della responsabilità sanitaria di cui alla legge n. 24 del 2017 (Legge Gelli Bianco): profili civilistici*, in *Studium Iuris*, 2017, p. 659 e ss.; R. PARDOLESI, *Chi (vince e chi) perde nella riforma della responsabilità sanitaria*, in *Danno e resp.*, 2017, p. 261 e ss.; V. CARBONE, *Legge Gelli: inquadramento normativo e profili generali*, in *Corr. giur.*, 2017, p. 737 e ss.

[xxi] Per una acuta disamina sul tema della causalità si rinvia a C.M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 4, p. 129 e ss.

[xxii] Cass. 11 novembre 2019, n. 28991- (Pres. Travaglini - Est. Scoditti).

[xxiii] Con note critiche si esprimono, tra gli altri, A.M. Benedetti, *Verso una "medicalizzazione" della responsabilità contrattuale? Esercizi di (discutibile) riscrittura dell'art. 1218 c.c.*, in *Giustizia civile.com*, 2020; T. De Mari Casareto dal Verme, *Prestazione professionale sanitaria e prova dell'inadempimento dell'obbligazione: tornare ai "mezzi" senza dirlo?*, in *Giustizia civile.com*, 2020; A. Procida Mirabelli Di Lauro, *Inadempimento e causalità "materiale": perseverare diabolicum*, in *Danno e resp.*, 2020.

[xxiv] R. Pardolesi – R. Simone, *Prova del nesso di causa e obbligazioni di facere professionale: paziente in castigo*, in *AA.VV., Responsabilità sanitaria in Cassazione: il nuovo corso tra razionalizzazione e consolidamento, fascicolo speciale monotematico del Foro italiano a cura di R. PARDOLESI*, 2020.

[xxv] Cass. 25 novembre 1994 n. 10014.

[xxvi] Cass. 1997 n. 3046, in *Corr. giur.*, 1997, p. 546, con nota di V. CARBONE, *Obbligazioni di mezzi e di risultato tra progetti e tatuaggi*.

[xxvii] In senso critico si veda M. BILANCETTI, *La responsabilità del chirurgo estetico*, in *Giur. it.*, IV, 1997, p. 354

[xxviii] A questo proposito, nella citata sentenza della Cass. 10014/1994, si sostiene che: “Un consenso immune da vizi non può che formarsi dopo aver avuto piena conoscenza della natura dell'intervento medico e/o chirurgico, della sua portata ed estensione e dei suoi rischi, dei risultati conseguibili e delle possibili conseguenze negative, sicché presuppone una completa informazione sugli stessi da parte del sanitario o del chirurgo, senza che possa distinguersi, sotto tale profilo, tra chirurgia riabilitativa e chirurgia estetica (con particolare riferimento alla chirurgia estetica, Cass. 8.8.1985, n. 4394; Cass. 12.6.1982, n. 3604). Solo così il paziente potrà consapevolmente decidere se sottoporsi all'intervento o se ometterlo, in un bilanciamento tra vantaggi e rischi, specie allorché si tratti di intervento non necessitato, come nel caso della chirurgia estetica”.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=11631>